Early Journal Content on JSTOR, Free to Anyone in the World

This article is one of nearly 500,000 scholarly works digitized and made freely available to everyone in the world by JSTOR.

Known as the Early Journal Content, this set of works include research articles, news, letters, and other writings published in more than 200 of the oldest leading academic journals. The works date from the mid-seventeenth to the early twentieth centuries.

We encourage people to read and share the Early Journal Content openly and to tell others that this resource exists. People may post this content online or redistribute in any way for non-commercial purposes.

Read more about Early Journal Content at http://about.jstor.org/participate-jstor/individuals/early-journal-content.

JSTOR is a digital library of academic journals, books, and primary source objects. JSTOR helps people discover, use, and build upon a wide range of content through a powerful research and teaching platform, and preserves this content for future generations. JSTOR is part of ITHAKA, a not-for-profit organization that also includes Ithaka S+R and Portico. For more information about JSTOR, please contact support@jstor.org.

weil die Einrede der Verjährung nicht von der Art ſey, daß ſie von Amtswegen ſupplirt, und auf ſolche ohne Mittheilung der Klage und Inſtruction des erſten Verfahrens des Klägers Zurückweiſung gegründet werden könne.

XXIX.

Ueber die Einrede der Verjährung und ihre Beachtung von Amtswegen *).

Von

Regierungsrath Lotz zu Coburg.

Unſere geachtetſten Proceßlehrer ſtellen bei der Lehre vom Vorbringen der Einreden gewöhnlich den Grundſatz auf: der Beklagte muß alle wahre Einreden gehörig vorſchützen, diejenigen ausgenommen, welche den Rechtsbeſtand des Proceſſes betreffen, oder von Verjährung des Klagerechts aus actenmäßigen Thatſachen hergeleitet werden [1]). Durch dieſen Grundſatz wird der

*) Dieſe mit der vorigen nr. XXVIII. gleichzeitig eingelaufene, den nämlichen Gegenſtand beleuchtende, Abhandlung enthält manche, die vorige gleichſam ergänzende, beachtungswerthe Blicke.

Die Redact.

1) M. vergl. Martin Lehrb. des teutſchen gemeinen bürgerlichen Proceſſes, 5te Aufl (1811) §. 92. S. 132 u. die dort angeführten Rechtslehrer. Wernher S. O. F. T. 1. P. 1. obs. 294. geht ſo weit, daß er meint, ſelbſt dann, wenn der Beklagte eine verjährte Schuld anerkannt habe, müſſe ihn der Richter von der Klage loszählen,

Umfang der richterlichen Befugniſſe leicht möglich, über deren natürliche und poſitive Gränze hinaus gedrängt. Der Richter hat allerdings ſolche Einreden von Amtswegen zu ergänzen, welche den Rechtsbeſtand des Proceſſes an ſich betreffen, weil ohne ihre Beachtung die ganze richterliche Erörterung des dem Richter zur Prüfung und Entſcheidung vorgelegten Rechtsfalles ihrem Zwecke nicht entſprechen, vielmehr den Proceß in das Gebiet der Nichtigkeit hinführen würde. Und vorzüglich auch dasjenige, was die Klage in ihren eigenen Thatſachen als vom Geſetz nicht gegeben, non fundata, darſtellt, ſoll er richteramtlich in das Auge faſſen [2]). Aber man geht zuverläſſig zu weit, wenn man jene Richterpflicht auf Rechtsverhältniſſe überträgt, die nicht geradezu als abſolut nothwendig aus den Geſetzen hervorgehen, ſondern als reines Privatrecht mit Thathandlungen bedingt ſind, durch welche ſich unter dem Schutze der Geſetze jene Rechte bilden und ausüben mögen. Namentlich iſt dies bei den Rechtsfolgen der Verjährung der Fall. Rechte der Parteien, die, wie die Verjährung, nur mittelbar aus dem Geſetz hervorgehen, ſolche Rechte kann der Richter nie von Amtswegen beim Laufe der Geſetze beachten. Thut er dieſes ohne Aufruf der Parteien von Amtswegen, ſo hört er in dem Augenblicke, wo er dieſes thut, auf, bloſer Proceßleiter und Richter zu ſeyn; er übernimmt die geſetzlich verbotene Rolle eines Fürſprechers der Parteien. Er ſchützt, dem Geiſte und der Grundform der richterlichen Thätigkeit zuwider, die eine Partei bei einem Rechte, daß ſie vielleicht noch nicht einmal als ein ihr zuſtändiges Recht anerkannt hat, worauf ſie verzichten kann, und vielleicht, wer kann es berechnen, verzichten will. Es ſoll ja der Civilrichter nie thätig ſeyn nach Willkühr, ſondern ſtets erſt nach Aufforderung der Parteien. Und ſelbſt im Aufforderungsfalle ſoll er nur

---

2) Genſler, in dem Handbuch zu Martins Lehrbuch des t. g. Proceſſes, Thl. 1. S. 95. f.

thätig werden in dem Verhältniſſe, in welchem er aufgefordert wurde. Kein Richter ohne Kläger, kein Zuerkennen jenſeits des Geſuchs. Dieſe Maxime iſt die höchſte Grundlage unſers ganzen Civilproceſſes, in allen ſeinen Evolutionen. Die richterliche Thätigkeit iſt ihrem Weſen nach paſſiv.[3])

Gienge dies Recht, das die Verjährung den Einzelnen im Volke gibt, unmittelbar aus dem Geſetz hervor, wie Rechte, welche geradezu durch die Geſetze und ihr Ge- und Verbot begeben ſind; geböten die Geſetze, daß jemand ein Recht, welches er die geſetzliche Verjährungszeit nicht verfolgt hat, nach Verlauf dieſer Zeit unbedingt nicht mehr realiſiren dürfe, ſo müßte der Richter die Einrede der Verjährung allerdings von Amtswegen beachten. Aber ein ſolches Recht, ein ſolches Gebot oder Verbot, haben die Geſetze nirgends mit der Verjährung verbunden. Sie geſtehen demjenigen, gegen welchen jemand irgend ein ihm zuſtändiges Recht die Verjährungszeit unbeachtet und unverfolgt gelaſſen hat, nichts weiter zu, als die Befugniß, ſich gegen den Angriff des urſprünglichen Rechtsinhabers durch die Einrede der Verjährung zu ſchützen, wenn der Erſte nach Verlauf der Verjährungszeit von dem Erwerber jenes in der Ausübung vernachläſſigten Rechts gerichtlich in Anſpruch genommen werden ſollte. Blos alſo nur dann, wann der Angegriffene ſich auf die Verjährung und den hieraus hervorgegangenen Verluſt des angeſprochenen Rechts ſeines Gegners bezieht[4]), und aus dieſem Grund den Anſpruch angewendet wiſſen will, — blos nur dann ſoll der Richter den in Anſpruch Genommenen dagegen ſchützen. Eine Aufforderung, ein Verlangen, der angegriffenen, zu jener Ein-

3) M. vergl. v. Almendingen Metaphyſik des Civilproceſſes. S. 14. mit Genßler a. a. O. S. 63 f.

4) Das kann denn freilich ohne ſteife Form geſchehen; genug, daß der Beklagte der Forderung an ihn widerſpricht, weil der Kläger nicht früher mit ſeinem gerichtlichen Anſpruch hervorgetreten wäre.

rede berechtigten, Partei bedarf es, ehe der Richter die Verjährung beachten darf [5]). Nähme man das Gegentheil an, so würde der Richter auch aus Verträgen abgeleitete Rechte von Amtswegen beachten müssen; allein daß der Richter dies nicht thun dürfe, darüber ist wohl unter den Rechtsgelehrten nur Eine Stimme. Die von den Gegnern dieser Ansicht angezogenen Gesetzstellen [6]) beweisen keineswegs, was sie beweisen sollen. Beide Gesetze sprechen weiter nichts aus, als die Allgemeinheit der dreißigjährigen erlöschenden Verjährung. Sie sagen zwar so viel: post temporis definitionem (nach Abfluß der Verjährungszeit nulli movendi ulterius facultatem competere, sie sagen: post memoratum tempus finire actionem; allein dieses immer nur aus dem Gesichtspunkt *eines durch jenen Zeitabfluß erworbenen Privatrechts des Verbindlichen*, einer Liberation, ohne dem Kläger die Klage zu *verbieten*, und ohne dem Beklagten den Gebrauch jenes Privatrechts zu *gebieten*. Hierunter bleiben also die allgemeinen Dispositionsreschtregeln stehen, und nichts folgt daher weniger, als daß der Richter das Recht haben solle, dem, der seine Hülfe nach der Verjährungszeit anspricht, dieselbe sofort zu versagen, ehe der Angegegriffene dem Richter bemerklich machte, er *wolle* jenes erworbene Liberationsrecht realisirt wissen.

Wirklich konnte auch die Gesetzgebung, wollte sie consequent seyn, eine solche Verordnung nicht geben. Es würde dieses mit der allgemeinen Dispositionsfreiheit des Bürgers im Gebiete seiner Privatrechte im Widerspruch stehen, und es wäre ganz unbegreiflich, wie das Gesetz noch *nach* der Verjährungszeit die natürliche Verbindlichkeit des Beklagten zur Beachtung des ursprünglichen, aber wegen der Verjährung nicht mehr mit-

---

5) *Gönner*, in dem Handb. d. Proc. B. 1. Abh. 10 §. 13.

6) L. 3. C. de praescript. 30 vel 40. ann. (7. 39); L. 1. §. 1. C. de annal. exc. (7. 40).

telſt einer Klage zu verfolgenden, Rechts anerkennen könnte; und doch thut dies das Geſetz, indem eines Theils dem Beklagten das Recht abgeſprochen wird, das durch die condictio indebiti zurückzufordern, was er ſeinem Kläger nach Verlauf der Verjährungszeit auf die urſprüngliche Schuld bezahlte oder leiſtete [7]), andern Theils aber überhaupt die auslöſchende Verjährung nicht ſowohl als eine Inſtitution zur Vernichtung des Rechts und der Verbindlichkeit an ſich darſtellt, als vielmehr nur als eine Inſtitution des dem Berechtigten zuſtehenden Klagerechts [8]).

XXX.

Erklärung des §. 3. Inst. de emtione venditione 3. 24 *).

Von Gensler.

Es glaubte von Löhr [1]), „nach den Pandectenfragmenten der römiſchen Juriſten ſey es zweifelhaft, ob der Verkäufer die verkaufte Sache bis zur Tradition cuſtodiren müſſe, Ul-

---

7) M. vergl. Weber ſyſtematiſche Entwickelung der Lehre von der natürlichen Verbindlichkeit. Abthlg. III. S. 56 f.

8) M. vergl. Weber a. a. O. und deſſelben Beiträge zu der Lehre von den Klagen und Einreden. St. 1. S. 10. in d. Anmerkg. n. 14. S. 56.

*) Vergl. Haſſe, die Culpa des Römiſchen Rechts §. 98. S. 315 ff. Ich ſpinne hier nur aus, was ich vor Haſſe bereits geſagt hatte. Daß ich auch nicht Einen Gedanken aus ſeinem Reichthum ſchöpfe, wird die Vergleichung ergeben.

1) In der Theorie der Culpa, §. 23. nr. 4. S. 150 f.